✠

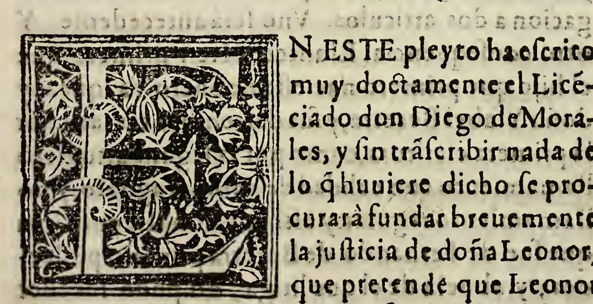
IHS.

POR

Doña Leonor Beçerra de Moſcoſo, hija legitima y emancipada de D.Fernãdo Becerra de Moſcoſo, que por otro nõbre ſe ſolia llamar don Diego de Moſcoſo, y de doña Iuana de Guzman ſu legitima muger.

EN EL PLEYTO CON

Don Fernando Beçerra de Gueuara Alferez mayor de la ciudad de Badajoz.



N ESTE pleyto ha eſcrito muy doctamente el Licẽciado don Diego de Morales, y ſin trãſcribir nada de lo q̃ huuiere dicho ſe procurarà fundar breuemente la juſticia de doña Leonor, que pretende que Leonor Becerra fundadora del vinculo y mayorazgo ſobre que es eſte pleyto, por

las clausulas de el por escritura que otorgò en 7. de Agosto del año passado de 519. en 15. de Otubre de el mesmo año hizo vn mayorazgo de agnacion, si no absoluta, limitada al tiempo q̄ huuiesse hijos y descendiẽtes varones, con calidad de tales, de doña Ysabel Becerra su hermana, y Suero Vazquez de Moscoso su marido (de quienes todos los que litigan deciende̅n) y que assi auiendo muerto Fernando Becerra de Moscoso primero llamado sin dexar hijo varon, doña Leonor Becerra su hija no pudo suceder mientras auia varones descẽdiẽtes de la dicha doña Ysabel Becerra, y que assi la sucession passó a Baltasar Becerra de Moscoso padre de el dicho don Fernando Becerra, y a su linea: y que respeto de auer entrado la sucession en esta linea, y faltado varones agnatos, doña Leonor llegado el caso de muerte de su padre ha de suceder, porque su padre y su linea entraron legitimamẽte como agnatos, con exclusion de doña Leonor, q̄ no lo era, ni por ella ir continuarse ni deriuarse la linea masculina: y assi que pues entrò en esta otra, y es pariẽta mas cercana, y se ha y deue juzgar como hija del posseedor, y de la linea actual, adõde de derecho passó la possession, se ha de preferir a otro qualquiera varon cognato como el dicho dõ Fernando Becerra su padre se prefiriera. Y para justificaciõ clara de esta parte se reduzirá esta alegacion a dos articulos. Vno será antecedente. Y otro consequencia. El antecedẽte y primero, que el hijo que primero naciesse de Suero Vazquez, y doña Ysabel Becerra, y sus descendientes, assi por la primera escritura, como por la segunda, tuuierõ llamamiento con calidad de varon y agnato, y no llamamiento regular: y assi que doña Leonor hija que fue de Fernando de Becerra primero posseedor, y abuela de el que litiga, no pudo suceder muerto el dicho Fernando Becerra, sino que la sucessiõ passò a la linea de Baltasar Becerra de Mos-

A coso

coso, donde auia agnatos y varones, descendiētes todos de la dicha doña Ysabel, y Suero Vazquez. El segundo articulo serà, que auiendo passado la sucession por derecho a la dicha linea, y siendo doña Leonor de ella, legitimamēte ha de excluyr a el dicho don Fernando Becerra, porq̄ el no puede suceder, porque no es descendiente por linea masculina, y està acabada doña Leonor para suceder, no ha menester ser varon conforme a las clausulas.

Primus Articulus.

1 LLano es por el hecho que la dicha escritura de 7. de Agosto de 1519. no fue irreuocable, ni tuuo clausula que la hiziesse de esta calidad, y assi conforme a la l. 44. de Toro, claro està que se pudieron los llamamientos de ella no solo declarar, sino mudarse y reuocarse, pero sin que lleguemos a esto, ni a la fuerça de la segunda escritura; la clausula de la primera dize assi: *De lo qual todo hago e instituyo vn mayorazgo, a el qual quiero que aya y en el suceda el primer hijo que pariere mi hermana doña Ysabel muger de Suero Vazquez de Moscoso vezino de la ciudad de Badajoz, con tanto que aquel se llame Fernando Becerra como el dicho mi padre; y si aquel despues de nacido falleciere en tierna edad, e sin dexar hijos legitimos, que suceda en los dichos bienes el primero otro hijo que de la dicha mi hermana naciere, lo aya, tomando el apellido de Becerra: e si por caso la dicha mi hermana no pariere hijo varon, q̄ en los dichos mis bienes suceda Alōso de Mendoça hijo mayor de la dicha mi hermana, tomando el renombre o apellido de Becerra antes que otro ninguno, e qualquiera q̄ en los dichos bienes sucediere por la forma susodicha a el hijo mayor varon que tuuiere, tomando todauia el apellido de Becerra.*

2 Por esta clausula pretende la parte de don

Fer-

Fernando Becerra de Gueuara, que es successor legitimo en este mayorazgo, y que no ha menester calidad de ser por linea masculina: porque quãdo la clausula tenga llamamiẽtos de varones, esto es no en los descendientes de Fernando Becerra primero llamado, porque el llamamiento de este, cõforme a la clausula, fue regular, y los demas llamamientos que se le siguieron fue en caso de morir sin dexar hijos legitimos sin ninguna calidad de varon, y esta condicion simpliciter en la substitucion y llamamiento que se halla le haze regular, ex eo quia appellatione filiorum, & descẽdentium, se incluyen todos los descendientes de varones y hembras, y son palabras de mayorazgo regular, vt latè comprobat Ioseph. de Rusticis, ad l. cum auus, de conditionibus & demonstrationibus, lib. 6. cap. 8. num. 3. fol. 802. & D. D. Ioannes de el Castillo, tom. 5. cap. 66. nu. 11. & cap. 93. §. 1. num. 14. donde dize, que todo mayorazgo se presume regular, & quod ex proprietate vocabuli appellatione filiorum, & descendentium filiæ contineantur, probatur ex textu, in l. final, C. de suis & legitimis hæredibus, l. cognoscere, §. final, de verborum significatione, authẽtico de hæredibus ab intestato venientibus, in prin. cap. nouit, de indicijs, l. si quis, in principio, ff. de testamentaria tutela, l. si ita sit scriptum 45. in prin. ff. de legatis 2. l. iusta 201. ff. de verborum significatione, & probatur l. 9. Tauri, ibi: *o descendientes*, Peregrinus, art. 22. num. 46. & art. 25. num. 6. & artic. 28. num. 32. D. Molina, cap. 6. num. 28. lib. 1. Ludouicus Casanate, cons. 6. num. 10. Robles de Salcedo, tract. de representatione, lib. 2. cap. 13. nu. 26. ibi: *Filiæ quoque comprehenduntur*, Rusticis, d. l. cum auus, lib. 2. cap. 5. num. 16. Vincẽtius Fusarius, tract. de substitutionibus, p. 325. n. 1.

3 Esta resolucion y doctrinas proceden quando simpliciter se llaman descendientes appellatione

tamen

N.º 2.

tamen filiorum, vel liberorum filias non cótineri, quando de contraria testatoris mente non solùm expresse, vt in nostra clausula, sed etiam ex coniecturis apparet, tradit in terminis Socinus iunior, consi. 168. num. 88. lib. 2. Gerardus Mazol. consil. 6. num. 3. Peregrinus, de fideicommissis, artic. 25. numer. 10. vers. limitatur autem conclusio, Petrus Surdus, decis. 66. num. 10. D. D. Ioannes del Castillo, d. tom. 5. cap. 66. nu. 16. ibi: *Illud autem certum est fœminas sub liberorum voce non venire, vbi de contraria apparet voluntate.* Et num. 20. in illis verbis: *Cum igitur filiorum appellatione filiæ contineantur interpretatiuè, & per impropriam significationem, inde, & consequenter infertur filiorum appellatione, non complecti fœminas si de contraria testatoris mente, aut voluntate appareret, etiam ex coniecturis, vt esse casum, in l. Lucius, §. quæsitum, de legatis 3. notauit Mantica, post Bart. & Decium, lib. 11. tit. 13. n. 13.*

4 Que aya esta contraria voluntad de la otorgante (que es como testadora, pues esta escritura fue reuocable, demas que la mesma comprehension tienen las hembras filiorum appellatione in contractibus sicuti in vltimis voluntatibus, vt dicit D. Castillo, dicto cap. 66. numer. 15.) prueuase por la clausula de la mesma escritura de 7. de Agosto, porque aunque en ella ha ydo haziédo llamamientos de por si, en las vltimas palabras que tenemos referidas de esta clausula haze vn llamamiento colectiuo y vniuersal de todos, que dize assi: *E qualquiera que en los dichos bienes sucediere por la forma susodicha a el hijo varon mayor que tuuiere*, de dóde no solo se colige por conjecturas voluntad de varon, sino que ay palabras expressas, y por aquellas que se siguen a el primero llamamiento, ibi: *E sin dexar hijos legitimos, que suceda en los dichos mis bienes el primero a otro hijo que de la dicha mi hermana naciere*; y respeto de que esta palabra, otro, correspóde a la de el llamamiéto del primer hijo, y este

B auia

auia de llamarse Fernando, que no puede verificarse en hembra; repetida se ha de entẽder la masculinidad en el dicho llamamiẽto de a falta de hijos, assi por el adiunto que en esta clausula ay de hijo varon, por el qual no solo se induze interpretacion de la voluntad antecedẽte, sino que obra quando la palabra, *sin dexar hijos*, no comprehẽdiera con la voluntad insinuada, no verificarse en hijas la fuerça del adiunto, obrara mudar la significacion del vocablo, vulgare enim est, *significationẽ vocabuli mutari ex adiunctis, & efficere adiuncta, vt plura, vel pautiora comprehendat significatio*, vt probat textus in l. seruus legatus, §. qui quinque, de legatis 1. Bart. in l. liberorum 220. num. 13. de verborũ significatione, Socinus, cons. 63. nume. 15. volu. 3. Hieronymus Gabriel, cons. 46. nume. 14. volum. 2. Ancharranus, cons. 95. num. 3. Ruinus, cõs. 161. num. 5. Raudens. cons. 30. num. 29. volum. 2. Afflictis, decis. 3. num. 4. el señor Alonso Perez de Lara mi padre, lib. 2. de anniuersar. cap. 5. nume. 14. Stephanus Gratianus, tom. 3. discept. cap. 558. nu. 11. Alexander Ludouis. decis. 516. num. 6. y la palabra, *otro hijo varon*, que està ponderada, Latinè, alius est repetitiua similium, probat text. in l. quidam relegatus, & ibi Bart. ff. de rebus dubijs, l. 3. vbi glos. C. de seruis fugitiuis, cap. Sedes Apostolica, de rescriptis, Hieronym. Gonçalez, regul. 8. glos. 3. num. 22. Rota Romana apud Farinac. decis. 391. num. 5. tom. 1. Franciscus Molino, de ritu nuptiar. lib. 2. diferentia 11. num. 129. Cenedo, singulari 4. num. 1. D. D. Ioannes del Castillo, lib. 4. cap. 53. nume. 31. y con tanta fuerça, que repite la condicion y calidad de la precedente disposicion en la siguiente como en nuestro caso, Barbosa, de dictionibus, dictione 17. num. 2. ibi: *Repetit conditionem & qualitatem præcedentis dispositionis in subsequentem*. Y en el num. 4. dize, que esta palabra es vniuersal, y que no solo comprehende los casos y

y mo-

y modos semejantes a los expressos, sino aun mayores, ibi: *Verba illa alia quauis causa, vel alio quouis modo sunt vniuersalia, & intelliguntur non solum de modis similibus expressis, sed etiam de maioribus*: y que la diccion, *alius*, id est, *otro*, sea tan vniuersal, quod cõtineat etiam maiora expressis, tradit Bertazol. de clausulis, clauf. 27. glos. 12. nume. 2. Intrigliol. decis. 3. num. 138. y en caso que esta palabra en Romance se Latinice, no con alius, sino con alter, *etiam denotat similitudinem, & includit qualitatem sequentem*, vt in expresso dicit Cenedus, singulari 68. num. 3. & Barbosa, dictione 19. n. 1. in fin. fol. 12.

n. 3.

5 Pero demos caso, que por esta primera escritura de siete de Agosto de 519. no estê expresso cõ palabras, o conjecturas, que el sucessor en este vinculo auia de ser hijo varon, y que demos a la hembra todas las calidades y prerrogatiuas, que para no darla por excluyda, sino es con expressa exclusion, funda Gutierrez en el consejo 13. num. 33. & 34. Marta, de successione legali, par. 1. q. 1. art. 1. n. 9. D. D. Ioannes del Castillo, tom. 6. c. 129. nu. 55. & 56. & cap. 143. §. vnico, num. 13. fol. 247. por lo menos en la segunda escritura de 15. de Octubre del mismo año, no puede auer duda, que tẽga exclusion expressa la hembra mientras huuiere varones, hijos, o nietos de Suero Vazq̃z por la via masculina, como lo manifiestã las palabras de la clausula, memorial, fol. 4. y con tan grãde aprieto haze esta fundacion la fundadora por la via masculina, que quando no auiendo varones llama a hẽbra, quiere, que en auiendolos como sean por la dicha linea masculina excluyan la hembra, aũque legitimamente aya sucedido y entrado en la sucession, en aquellas palabras: *Y que en auiendo hijo, o nieto, que aquel aya y tenga el dicho mayorazgo, de tal manera, que aunque aya hija primeramente nacida, e aya hijo, o nieto, despues que aquel venga e suceda en el dicho mayorazgo*: y presupuesto, que la primera escritu-

ra

ra no se aceptò por ningũ llamado, no puede auer duda, que no quedó yrreuocable, y que no solo por declaració para la l. hæres palam, §. nam post, & laté tradita per Dominum Castillo, lib. 3. cap. 10. num. 30. & num. 35. y siguientes hasta el 42. & lib. 4. cap. 35. num. 32. & 46. & tom. 6. cap. 182. & 183. num. 4. sino que por reuocacion formal y alteracion se pudo hazer esta segũda escritura, y en lo que los llamamientos tuuieren contrariedad a la primera entenderse reuocada, pues no se aceptò, vt resoluit D. Molina, lib. 4. cap. 2. nume. 58. & num. 64. Gõçalez, regul. 8. glos. 26. num. 19. D. D. Ioannes del Castillo, lib. 4. cap. 37. à nume. 39. & tom. 5. cap. 109. num. 18. & 19. & tom. 6. cap. 119. num. 34. & 35. & cap. 152. num. 13. & 14. & 19. Mieres, p. 1. in opere nouissimo, quæst. 36. num. 15. ibi: *Ex quibus infertur nostræ quæstionis resolutio, quod si pater faciat in filium maioratum, & constituat se possidere nomine eiusdem fily, res quas in maioratum dedit, si filius non acceptet hunc maioratum, licitum est patri reuocare, & filio nullum ius remanet post reuocationem:* y quãdo la reuocacion no sea por expression de palabras, basta que sea por cõtrariedad de clausulas, como si son opuestas aun en vna misma disposicion vltima, præualet probat text. in l. qui duos, de coniungendis cum emancipatis liberis eius, ibi: *Bonorum possessionem accipere potest, propter aliud caput edicti, quod à Iuliano introductum est, ex noua clausula*, l. pacta nouissima, C. de pactis, l. talis scriptura, de legatis 1. Alexander, cons. 170. vol. 6. n. 1.

n.° 4

6 Deste presupuesto nacen dos cõsideraciones. La primera, que muerto Fernando Bezerra no le pudo suceder doña Leonor, porque no eravaron, ni della se podia deriuar linea masculina. La otra, que ningun descendiente suyo varon puede suceder por el llamamiento de la clausula, respeto de que dize assi: *Que es su voluntad, e intencion, e declara la dicha clausula, que los hijos, e nietos de la dicha doña Ysabel*

n.° 5

bel Bezerra su hermana lo ayan por la dicha linea mascu-lina: y en estos dos casos es resolucion cierta, que no puede suceder hembra, ni descendiente por hébra, porque ni della, ni por ellos se puede deriuar, ni continuar la linea masculina, vt eleganter dicit Greg. Lopez, in l.2.tit.6.par.4. glos.1.ad finem illic: *Tunc sine aliquo scrupulo fatendum est, nullatenus comprehendi fœminam, cum ipsa non sit in linea virorum, in fœmina enim virorum linea non continuatur, imò extinguitur, & incipit in ea linea fœminarum, quia fœmina est finis, & caput suæ familiæ, l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verborum significatione*, Baldus, cons.473. volumin.2.lib.5. Corneo, cons.335. Mieres, par.2. q.6. num.55. luego si la linea masculina no se puede verificar con propriedad de palabras en doña Leonor Bezerra, ni en sus descendientes, para dezir, q̃ se continua: las palabras de la clausula de la primera escritura, ibi, *y si no dexare hijos legitimos*, estando declaradas por las de la segunda escritura, ibi, *por la linea masculina* de pariente agnato, se han de entender, para que muerto el padre de doña Leonor, le buscasse en la linea de Baltasar Bezerra, & in terminis lineæ masculinæ pluribus authoritatibus, ita resoluit Gratianus, tom.5.cap. 901.n.5. & 21.& seqq.& cap.999.num.3. Sese, tom.3. de sus decisiones, decis.254.num.66.& num.119.&194. & num.303.& plura cumulat Franciscus Barri, de nominatione per virilem lineam de successionibus testati & intestati, lib. 8. titu. 7. num.24.fol. 275.

7 Desuerte, que este mayorazgo por primera y segunda clausula de entrambas escrituras requiriendo deriuacion por linea masculina, y no pudiédo suceder en el mientras huuiere agnatos ninguna hembra, ni varon de hembra; conocida cosa es ser mayorazgo de agnacion; porque si bien no ay palabra que expresse agnacion siendo los llamamientos de varones, y por linea masculina, forço-

samente ha de ser mayorazgo de agnació, sin que obste el que no se puede dezir ni llamar mayorazgo da agnacion absoluta, quando la hembra está admitida en alguna parte de la disposicion, y no excluyda, vt pluribus autoritatibus referendo D. Moliñā, & alios tradit Carolus de Tapia, in additionibus a D. Franciscum Aluarez de Ribera, sobre la sucesion de Portugal, ad numerum 48. litera Q. numero 31. donde entiende asi el capitulo 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis, diziendo, que no aurá lugar su decision, sino es quando se hallare omnimoda exclusion de hembras en toda la parte de la disposicion: y responde a la doctrina de Bartulo, dicens sic: *Respondetur ad doctrinam Bartoli hanc conclusionem, quod masculus ex fœmina excludatur locum habere, solùm quando fœmina fuisset in omni parte dispositionis, & perpetuo exclusa, nō autem quando sit in aliquo loco colocata, tunc enim non est perpetuo exclusa, sed temporaliter,* & prosequitur eleganter D. Castillo, lib. 3. cap. 15. n. 57. & tom. 5. cap. 93. §. 2. nu. 9. & 10. & §. 20. & 21. & tom. 6. cap. 129. & 131. & cap. 132.

8 Porque se satisfaze, que si yo tratára de fundar que este era mayorazgo de agnació absoluta, proceden las doctrinas referidas, y obstaria a el dicho intento: pero quando se trata de que vn mayorazgo sea de agnacion limitada, no resiste el que en otras partes o grados de substituciones aya llamado a hembras, vt eleganter comprobat eruditisimus meus Perez de Lara, in compendio vitæ hominis, cap. 30. de virilitate & agnatione, nu. 84. ibi: *Et si institutor maioratus vltra filios vocauerit masculos in alijs personis, & gradibus, expressis licet inter eos censeatur agnationis ratio considerata, non tamen extenditur vltra personas, & gradus expressos, Molina, lib. 1. cap. 5. num. 37. Valençuela, cons. 97. num. 25. alios refert Casanate, cons. 38. num. 89. & cons. 4. num. 217.* Y en el numero 85. prosequitur dicens: *Neque erit absur-*

dum,

dum, nec mirandum, quod in aliquibus lineis, gradibus, & personis sit maioratus agnationis, & in alijs regularis, vt per textum in l. quæ conditio, ff. de conditionibus & demõstrationibus, tradit Molina, lib. 3. de primogenijs, cap. 5. num. 20. Auendaños, l. 40. Tauri, gloss. 9. num. 21. Casanate, cons. 4. num. 218. D. Ioannes Castellus, lib. 5. cõtrouersiarum, cap. 92. num. 5. & sic agnationis ratio restringatur ad personas nominatas, iusta Oldraldi, cõsilium 21. que parece es lugar que estuuo mirando nuestra clausula, para confirmar que por ella sea el mayorazgo de agnacion, deuiendo suceder varones por linea masculina mientras los ay, y que aora de presente para auer de suceder doña Leonor Becerra de Moscoso hija de don Fernando de Moscoso se aya de considerar mayorazgo regular, pues para que pueda auer lugar la prelacion de qualquier varon a hembra, aunque esta aya entrado a posseer no basta que sea varon, sino que desciẽda por linea masculina, y el que desciende por hembra no puede dezirse venir por linea masculina, vt rectè comprobatum est, & elegãter fundat Marcus Antonius Peregrinus, de fideicommissis, artic. 26. num. 23. & 30. Greg. Lopez, l. 2. tit. 16. part. 4. glos. 2. Simon de Prætis, de interpretatione vltimæ voluntatis, lib. 3. solut. 11. ex nu. 51. ad 58. Aluarado, lib. 2. cap. 3. §. 4. n. 25.

9 Y no obsta pretender para estoruar el trãsito, que este mayorazgo deuio hazer y hizo con efeto juridico a la linea de Baltasar Becerra luego q̃ murio Fernando primero llamado el pretender, que aunque fuesse mayorazgo de agnacion la podia conseruar doña Leonor Becerra su hija, quia filia agnati dicitur agnata, l. 4. C. de fideicommissis, l. cum pater 77. §. cum inter libertos 28. de legatis, & fideicommissis. 2. D. Molina, lib. 1. cap. 6. n. 39. & lib. 3. cap. 5. num. 69. Antonius Faber, lib. 5. coniecturarum, cap. 4. D. Pichardo, ad titulum de legatis 2. cap. 18. ex num. 11. vsque ad 14. Gratianus,

tom.5.cap.901.à num.21. & cap. 999. numero 3. D.D.Ioannes de el Castillo,tom.6.cap.141.n.68. & cap.143.§.vnico,vers.tamen,fol.242. Ramon, cons.100.num.483. Vincentius Fusarius, tract. de substitutionibus,q.346.num.20.fol. 134. y el señor Alonso Perez de Lara mi padre, in compédio vitæ hominis,dicto cap.30.numer.98. porq̃ estos lugares se entienden en caso que no huuiesse agnatos proprios que sucediessen: y quando la tal hembra se huuiesse casado con varon agnato de la familia,que en este caso los descendientes de esta hija y de el agnato mas remoto se podrian preferir a los agnatos mas cercanos, vt rectè dicit Dominus meus,dicto c.30.n.99. pero no sucedio assi en nuestro caso,ni doña Leonor auiendo agnatos llamados podia tener prerrogatiua de prelacion por agnata.

10 Assimismo no obstará a la agnació limitada, que este mayorazgo deuio conseruar en su principio mientras huuo agnatos dezir, que la agnació como odiosa no se ha de entẽder, sino es que estè expressada, D.Molina,lib.3.cap.5.num. 48. Hieronymus Gonçalez,reg.8.glos.5. num.117. y que agnacion no se ha de induzir por conjecturas, vt eleganter prosequitur plures referendo Dominus meus,dicto cap.30.à num.86.cum seqq.vsque ad numerũ 97. porque en nuestro caso ni tratamos de induzir conseruacion de agnacion perpetua, q̃ esta es la odiosa,ni la induzimos ni prouamos por conjecturas,sino por los llamamientos expressos de hijos varones de varon en varon, y por el dezir *por via masculina.* Y tampoco obsta el dezir q̃ este mayorazgo no puede ser de agnacion por auerle fundado hembra,quia quoties á fœmmina maioratus processit,nunquam in dubio iudicandus est maioratus agnationis,Molin.lib.3. cap.5. Mieres, par.2.q.6.n.58.& 59.Auendaño,l.40. Tauri,gl,9. num.57.

11 Porq̃

11 Porque se satisfaze, conque en nuestro caso no ay duda de auer sido fundació de agnació por linea masculina mientras pudieron durar los agnatos, y en caso que no ay duda, no importa que la fundadora aya sido hembra, vt recte comprobat D.Castillo, lib. 2. controuersiarum, cap. 4. nu. 145. y porque quãdo la hembra funda mayorazgo en quien no son sus descendientes, sino hijos de otra familia, como en nuestro caso de Suero Vazquez de Moscoso, no procede la dicha regla de no entẽderse querer conseruar agnacion, vt eleganter explicat D.D. Ioannes del Castillo, dict. lib. 2. cap. 4. num. 153. ibi: *Si tamen ponamus, quod fœmina, quæ liberos non habebat, nec descendentes aliquos in fauorem alicuius masculi agnati maioratum instituat, in quo semper, & perpetuo masculos vocauerit, nec de fœminis vnquam meminerit, tunc equidem videretur dicendũ fœminas siue cognatos in perpetuum excludi, quia cessat ratio principalis si maturæ aduertatur.* Et nu. 154. prosequitur sic: *Nam in specie proposita licet fœmina agnatos descendentes habere non possit, habet tamen agnatos transuersales, quorum aliquem, vel aliquos expresse ad successionem inuitauit.*

12 Presupuesto todo lo fundado, muerto el primero llamado, la ley transfirio el verdadero derecho de sucessión en la linea de Baltasar de Moscoso, como descendiente varon por via masculina, y aunque houiesse pleyto, este, ni possessión de hecho que se houiesse dado a doña Leonor su hija pudo impedir la translacion de la ley de Toro de dominio y possessión en el varon agnato y linea desta parte, vt recte dicit D. Paz de tenuta, par. 1. cap. 10. num. 2. ibi: *Cum veri possessoris possessio fundetur in facto legis, & eius operatione, ea vero, quæ ab alio aprehenditur in facto hominis, & quando concurrunt factum hominis, & factum legis citius operatur lex, iuxta text. in l. Iulianus noster, ff. de conditionibus & demonstrationibus:* ex Bald. cons. 454. n. 2. & 3. lib. 1. in illis verbis:

 Con-

Conſidera etiam, quod cum ſtatutum faciat hæredem poſſeſſorem immediatè, impoſsibile eſt, quod ſoror in poſſeſsione concurrat, quia factum legis potētius eſt facto hominis, & magis immediatè operatur: idem Paz, dict. cap. 10. num. 22. & dicit eleganter D. Caſtillo, tom. 6. cap. 135. à num. 39. & 41. luego es impoſsible, q̄ muerto Fernando Bezerra primero llamado dexaſſe de paſſar luego la ſuceſsion a Baltaſar Bezerra, o a dō Fernando Bezerra Moſcoſo, ſobrino del dicho Fernando Bezerra, pues en doña Leonor no podia deriuarſe como hembra, y la ſuceſsion nō poteſt eſſe in pendenti, ad l. 1. §. ſiquis proximior, ff. vnde cognati, D. Molina, lib. 3. cap. 10. D. Caſtillo, lib. 3. cap. 12. num. 103. & tom. 5. cap. 91. & nu. 51. & 84. conque ſe viene a reſoluer eſte primer articulo, en que los hijos que no fueſſen varones de Fernando Bezerra no tuuieron llamamiento ni en la perſona de eſte ni ſus deſcendientes, el mayorazgo fue regular, ni ſe puede dezir, que la calidad de llamamientos de hijo varon no fue en ſus hijos, conſiderando la clauſula de la ſegūda eſcritura, y aſsi que es cierto, q̄ no pudo ſuceder ſu hija doña Leonor, ſino que paſsó a la linea de los agnatos.

Secundus Articulus.

13 Si el argumento que emos hecho fueſſe concluyente para la comprouacion de la juſticia deſta parte, eſte ſegūdo articulo que le puſimos por conſequencia del primero, innegable ha de ſer, videlicet, que excluyda doña Leonor Bezerra hija del primero llamado, deuio ſuceder Baltaſar Bezerra de Moſcoſo, y don Fernādo Bezerra de Moſcoſo, que por otro nombre ſe ſolia llamar dō Diego, y que es padre deſta parte, porque auiēdo hecho tranſito la ſuceſsion a la linea en que ſe halla doña Leonor Bezerra de Moſcoſo, cierta coſa es,

nº. 6.

que

que mientras no faltaren todos los de ella, no puede salir a los de otra, cap. 1. de natura succesionis feudi, Molina, disput. 627. D. meus Perez de Lara, lib. 2. de Capellanijs, cap. 2. n. 8. Phebus, decis. 22. n. 20. D. Paz, cap. 35. num. 11. D. Castillo, lib. 3. c. 15. num. 53. & tom. 5. cap. 97. in princ. & tom. 6. c. 138. num. 10. Ceuallos, q. 905. nume. 94. Ramon, cons. 100. num. 422. & 448. Sousa, in repetit. l. fœminæ, ff. de regulis iuris, p. 1. n. 279.

14 Sin que obste dezir, que respeto de que quãdo se dé por prouado, de que por no dexar el primer llamado hijos, passasse la sucessión a nuestra linea: aora si faltasse don Fernãdo padre desta parte, por lo menos respeto della auia de boluer a hazer regresion la sucession, y reintegracion a la linea de donde salio, ex l. inde Neratius, ff. de vsufructu accrescendo, ibi: *Ad eam enim partem reddire debet, à qua initio diuisum est*, & alia iura, quæ tradunt Baldus, cons. 426. num. 3. & 4. del lib. 3. & cõs. 185. eodem libro, & cons. 202. del lib. 5. num. 2. vers. In contrarium, Ludouicus Morotius, cons. 23. nu. 16. Molina, lib. 1. cap. 6. à num. 22. & lib. 3. cap. 5. num. 72. & cap. 10. n. 36. Hieronym. Gabriel, cons. 96. à num. 36. lib. 1. Felicius, allegat. 25. num. 4. p. 3. Peregrinus, decis. 7. á num. 7. Gratianus, tom. 3. cap. 447. & tom. 4. cap. 695. num. 17. & 18. & tom. 5. cap. 890. n. 32. Surd. cons. 370. num. 17. Flores de Mena, addit. 27. Marta, de succesione legali, p. 1. q 13. art. 9. nu. 33. Sese, decis. 308. D. Castillo, tom. 5. cap. 91. n. 60. & 62. Fontanela, tom. 1. glos. 25. claus. 4. num. 17. fol. mihi 354.

15 Porque se responde, que demas de la dificultad que esta regresion y reintegracion tiene, vt videre est apud citatos authores, no puede en nuestro caso pretender por reintegracion la parte del Alferez mayor, porque el darse reintegracion a la linea, es quando cessa la causa que la dio a la exclusion, N.º 7

sió, vt sic dicit Flores de Mena, dicta additione 27. ibi: *Communis resolutio est, quod semel exclusus manet semper exclusus durãte persona, & causa exclusionis aliàs finita persona, & causa potest denuo admitti*: y siẽdo como viene a ser don Fernando Bezerra de Gueuara descendiente por linea femenina, conocida cosa es, que dura en el la causa de la exclusion, y en todos sus descendientes, pues ya ninguno podra ser descendiente por linea masculina con la interposicion de hembra que huuo, y aora entra a mi juyzio vna consideracion, que ella sola basta a dexar sin dificultad, no solo que don Fernando padre de doña Leonor tiene notorio derecho con exclusió expressa de don Fernando de Gueuara, sino que la misma doña Leonor le tiene, y prelacion conocida, presupuesto que siendo como son los llamamientos de la clausula de varones, y por linea mas culina, faltando estos, por fuerça la sucessión se ha de conseruar en mayorazgo regular, vt dicit D. meus, d. compendio, c. 30. n. 84. & 85. y porque esto es conforme a la l. 1. ff. vt legatorum, seu fideicommissorum nomine, de que la voluntad del testador se ha de suplir por la ley, ibi: *Quamuis isti nõ ex iudicio defuncti veniant, sed successionis necessitate*, l. interdum, §. denique, de hæredibus instituend. & ibi glos. verbo, rebolutur, ibi: *Voluntatem testatoris in potestatem iuris resolui*, Raudens. cons. 1. n. 136. lib. 1. D. Paz, de tenuta, c. 34. n. 142. & 143.

16 Demas que considerando a doña Leonor como hija de don Fernando Bezerra de Moscoso, a quien verdaderamente toca esta sucessión, como agnato y descendiẽte por linea masculina, ella como su hija llegado este caso de faltar los llamamientos, no se puede entender excluyda aun quãdo la sucessión legal no la admitiera, si no es que huuiera en este caso expressa exclusió, vt dicit D. Molina, lib. 3. c. 4. n. 32. Franciscus Molino, de ritu nuptiar. lib. 3. q. 24. num. 105. & 106. D. Castillo,

tom.

tom.5.cap.92.num.12.& 17. y en el mesmo capitulo 4. el señor Molina, n.37. dicit hæc verba: *Ex quibus etiam infertur, quod ex triplici statu in quo lites, quæ super exclusione, vel admissione fœminarum versantur esse possunt; videlicet, quod lis sit clara ex parte masculi remotioris gradus, vel ex parte fœminæ, vel dubia masculus solùm in primo casu poterit obtinere, fœmina verò in duobus casibus sequentibus, necessario masculo remotioris gradus præferenda erit cum iure communi, eius intẽtio fundata sit*, & refert D.D. Ioann. del Castill. tom.6. cap.129.n.55.& 56.

17 Y aunque generaliter loquendo en los mayorazgos que al principio tuuieron razon de conseruacion de agnacion, quando esta llega a faltar, si concurren a la sucession hembra de varon, o varon de hembra, præfertur masculus ex fœmina, ex regula cap.1. de eo qui sibi, & hæredibus suis, & ex Aueudaño, Cephalo, & alijs, testatur sic fuisse obtentum in Ducatu de Alburqueque, & in successione Regni Portugaliæ, D. meus Perez de Lara, dicto compendio vitæ hominis, dicto cap.30. nu. 73.& 76. & in tantum, que aya quien en este caso quiera hazer diferencia para si la agnaciõ està mas ofendida, *en el masculo que desciende por dos hembras, q̃ en el que desciende por vna*, vt in terminis tradit plures referendo idem Dominus meus dicto cap.30. num.119. & num.120. todo esto procede quando vienen a cõcurrir con igualdad de lineas y grados entre transuersales, no quando ay descendientes de la linea recta, y en la calificada de la sucession no ay alguno q̃ pueda suceder, como en nuestro caso, porque en el la hembra descendiẽte del varon agnato, quando ya està acabada la agnacion, aunque el mayorazgo fuesse a el principio de ella, tiene prelacion y mejor derecho que los pariẽtes agnatos, vt in terminis terminantibus resoluit D. D. Ioannes de el Castillo, libro 5.tom.6. cap.143. §.vnico, num.5. particularmente quando la hembra es agnata como nuestra doña Leonor, ibi: *tamen deficientibus omnibus agnatis masculis fœmina, ipsa*

n.º 8.

agnata præferri debeat omnibus masculis cognatis, idque maximè si remotiores sint, & fœmina agnata vltimi possessoris respectu proximior: y lo comprueua elegantemente en nuestros terminos en el num. 6. y en el num. 9. dicens: *Vtrum inquam fœminæ non modo agnatæ, sed etiam cognatæ ad successionem maioratus admittātur, & cognatos masculos excludant si eos linea, aut gradu præcedant cum maioratus agnationis institutus fuerit, & masculi agnati vocati fœminæq; exclusæ sint, si masculus nullus agnatus supersit* : y auiendo propuesto esta question, resuelue que si.

18 Demas que la replica dicha, de que el varon de hembra aya de ser preferido a la hēbra de varon, que es el caso de la sucesion de Portugal que trae mi padre, vbi supra, dicto cap. 30. num. 73. & D.D. Ioannes de el Castillo, lib. 3. cap. 19. nu. 152. como está referido, no nos obstan, porque no ay competencia entre transuersales, y en la sucesion de el Reyno de Portugal fue diuerso, porq̃ el señor Rey don Sebastian no dexò hija, y si la dexara excluyera a el señor Rey don Felipe, porque en fauor de la hija estã todas las decisiones de derecho, Franciscus Ponte, cons. 4. nu. 67. D. Paz, de tenuta, cap. 39. numer. 8. & colligitur ex quæ late resoluit D. Castillo, dicto tom. 5. cap. 91. à num. 60. cum seqq. y en nuestro caso el varon que ay por llamamiento no le tiene, porque no desciende por linea masculina, y juzgandose la sucesion como se deue precisamente auer passado por la disposicion de derecho a la linea de Baltasar Becerra de Moscoso, y estar en don Fernãdo Becerra padre de doña Leonor, demas de ser conocido, y sin dificultad, que este tiene mejor derecho que el Alferez mayor, es de la mesma manera sin ella, que doña Leonor despues de don Fernando su padre, ó estando el impedido deue suceder en este vinculo y mayorazgo, y ser declarada por legitima sucessora a falta de el dicho su padre. Salua &c.

Licenciado don Iuan Perez de Lara